



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

Santiago de Cali, veintisiete (27) de septiembre de dos mil diecisiete (2017)

SENTENCIA No. 67

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Proferir sentencia dentro del medio de control denominado Nulidad y Restablecimiento del Derecho instaurado por los señores ERNESTO RENTERÍA GAVIRIA y HUXLEY REYES MOLINA, en contra del MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI.

I. LA DEMANDA

1.1. HECHOS DE LA DEMANDA Y REFORMA

El Municipio de Santiago de Cali expidió el 31 de diciembre de 2014 el Decreto 4110.20.0928 *"Por medio del cual se toman medidas para el mejor ordenamiento del tránsito de vehículos particulares y de servicio público colectivo de servicio urbano de pasajeros en las vías públicas del Municipio de Santiago de Cali"*, el cual implementó el pico y placa en el perímetro urbano de la ciudad de Santiago de Cali restringiendo la circulación de vehículos particulares y públicos tipo bus, buseta, microbús y camperos destinados a la prestación del servicio de transporte colectivo urbano de pasajeros.

El acto administrativo en cita fue modificado por el Decreto No. 4110.20.00106 del 13 de marzo de 2015 *"Por medio del cual se modifica el Decreto 4110.20.0928 del 31 de diciembre de 2014 y se toman medidas para el mejor ordenamiento del tránsito de vehículos de servicio público colectivo urbano de pasajeros en las vías públicas del Municipio de Santiago de Cali, para el año 2015"*, el cual se fundamentó en un presunto paralelismo entre el transporte público tradicional y el sistema de transporte masivo – MIO, pese a que no existe estudio alguno que así lo demuestre, además dicha circunstancia no puede justificar la decisión adoptada por la administración al no tener relación con el método de pico y placa, el cual busca mejorar la movilidad y no la reestructuración o modificación de rutas.

En la parte considerativa del Decreto número 4110.20.0928 del 31 de diciembre de 2014 se hizo alusión a estudio técnico sobre el comportamiento de flujo vehicular del año 2005 y a resultados de modelación de oferta y demanda elaborados en el año 2003 por técnicos de la banca de inversión contratada por Metrocali que sirvieron de sustento para su expedición, no obstante existir nuevas realidades en materia de transporte que se presentan en la ciudad de Santiago de Cali, siendo necesario que las medidas de pico y placa se fundamenten en estudios técnicos vigentes tal como lo establece el Decreto 170 de 2001 en sus artículos 32 y siguientes, los cuales no realizó la entidad.

Dice que con la decisión adoptada en los actos administrativo enjuiciados se está ocasionando un grave perjuicio a la parte actora al limitarse el número de

frecuencias realizadas por vehículo reduciéndose en consecuencia el patrimonio actual de las empresas de transporte y de los propietarios de los vehículos, medidas las cuales fomentan el transporte informal.

La parte actora reformó la demanda en los siguientes términos:

1.2. PRETENSIONES

Se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- Decreto N° 4110.20.0928 de 31 de diciembre de 2014 por medio del cual se toman medidas para el mejor ordenamiento del tránsito de vehículos particulares y de servicio público colectivo urbano de pasajeros en las vías públicas del Municipio de Santiago de Cali para el año 2015.
- Decreto N° 4110.20.00106 de 13 de marzo de 2015 por medio del cual se modifica el Decreto N° 4110.20.0928 de 31 de diciembre de 2014 y se toman medidas para el mejor ordenamiento del tránsito de vehículos de servicio público colectivo urbano de pasajeros en las vías públicas del Municipio de Santiago de Cali para el año 2015.

Que como consecuencia de la declaración anterior y a título de restablecimiento del derecho se ordene el resarcimiento de los perjuicios causados con la expedición de los actos administrativos acusados ordenando el pago de setenta y nueve millones quinientos cincuenta y cinco mil pesos (\$79.555.000) a favor de la parte demandante.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Como normas violadas se señalaron:

Ley 86 de 1989.

Ley 105 de 1993, artículo 3° numeral 1° literal a) y numerales 3°, 4°, 5° y 6.

Ley 310 de 1996, artículo 2°.

Ley 336 de 1996, artículo 86.

Ley 489 de 1998, parágrafo del artículo 2, artículo 11 numeral 2° y 3°, artículo 18.

Ley 769 de 2002, artículo 1° y 119.

Ley 1437 de 2011, numeral 8° del artículo 3, artículos 35, 37, 38, 40, 42, 66 y 137.

Decreto 170 de 2001, artículo 27, 28, 30, 32 y 34.

Decreto 3109 de 1997, artículo 5 y 18.

Resolución 0146687 de 2002, artículo 1°.

CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Señala que los documentos técnicos que se tuvieron en cuenta para la expedición de los actos acusados no respaldan las medidas adoptadas por la administración municipal al no estar actualizados y por tanto se encuentren ajustados a las actuales condiciones de la demanda tal como lo establece el Decreto 170 de 2001.

Manifiesta que el método pico y placa no fue diseñado con el fin de cancelar rutas o evitar la configuración del paralelismo entre el Sistema de Transporte Colectivo y el Sistema de Transporte Masivo, sistema el cual no puede convertirse en una sanción para los vehículos del transporte público colectivo.

Los actos enjuiciados están falsamente motivados al contener implícitamente la voluntad de la administración de coaccionar el retiro del transporte colectivo tradicional con fundamento en el presunto paralelismo que existe entre los dos sistemas de transporte.

Señala que el Alcalde Municipal no tiene competencia para proferir actos administrativos relacionados con la operatividad del sistema de transporte masivo en razón a que el Ministerio de Transporte nombró a través de la Resolución No. 014667 del 10 de enero de 2002 como autoridad única de transporte para la administración del sistema de transporte masivo a la Secretaría de Tránsito Municipal de Santiago de Cali, además la actividad de vigilancia y control de dicho sistema ejercido por dicha secretaría no se puede delegar a la administración municipal en cabeza del Alcalde por prohibición expresa de la Ley 489 de 1998.

Argumenta que si bien el burgomaestre municipal puede restringir la circulación de vehículos, al haberse motivado los actos administrativos en el presunto paralelismo que se presenta entre el sistema colectivo tradicional y el sistema de transporte masivo perdió competencia para hacerlo.

Considera que el último Decreto demandado es un acto de contenido particular y concreto al dirigirse a un grupo determinado de personas – empresas de servicio público de transporte colectivo - y por tanto debió haberse sometido para su expedición al procedimiento establecido en la Ley 1437 de 2011 con el fin de no vulnerar el derecho de audiencia, defensa y el debido proceso a los interesados y terceros afectados con las decisiones en él adoptadas, expidiéndose por tanto el mismo de forma irregular y con falsa motivación.

En el último acto administrativo enjuiciado pese a que solo se mencionan cinco empresas con rutas paralelas al Sistema Integrado de Transporte Masivo, se adopta la medida de pico y placa para todas las empresas de transporte público colectivo de Santiago de Cali.

Arguye que la administración municipal lo que debió realizar fue una modificación de rutas teniendo en cuenta los estudios realizados en el mes de diciembre de 2007 por la Unión Temporal Logitrans S.A. y Movilidad Sostenible S.A. referentes a la reestructuración de rutas del servicio público de transporte terrestre colectivo de pasajeros para el proceso de transición de la operación plena del SITM – MIO y no expedir los actos administrativos acusados.

1.2. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En su escrito de alegaciones finales, la parte demandante insiste en que la medida de pico y placa no se puede fundar en la existencia de paralelismo entre el transporte colectivo urbano y el sistema de transporte masivo, habida cuenta que dicha medida no tiene relación directa con los sistemas de transporte masivo, recuerda que tal medida es restrictiva y de carácter temporal, la cual busca mejorar la movilidad y no fue concebida para dar solución al paralelismo.

Argumenta que al expedir los actos administrativos acusados se incumplieron los principios del transporte público contenidos en la Ley 105 de 1993, tales como, acceso al transporte, colaboración entre entidades, participación ciudadana y libertad de empresa.

Arguye que la administración municipal a través de la medida pico y placa fundada en el paralelismo coerció el retiro y desmonte de rutas del sistema de transporte colectivo.

Señala que los actos administrativos demandados no son una medida de carácter general sino actos particulares al dirigirse a un grupo determinado de personas a las cuales les modificaron relaciones jurídicas concretas.

Indica también que el pico y placa adoptado no es un método que puede usarse para cancelar o reestructurar las rutas del sistema de servicio de transporte terrestre colectivo de pasajeros.

Dice que se acreditó con la Resolución No. 4152.0.21.962 del 14 de abril de 2014 la conformación de una comisión técnica al interior de la Secretaría de Tránsito y Transporte del Municipio de Santiago de Cali con el fin de que rindiera concepto técnico relacionado con el proceso de implementación del SITM MIO y con el cubrimiento efectivo de la demanda por parte del SITM que permitiría la cancelación de permisos de operación de las empresas de transporte colectivo urbano de pasajeros, estudio que debió tener en cuenta la administración municipal al realizar la reestructuración o modificación de rutas.

II. DEFENSA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

3.1. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y SU REFORMA

EL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, señalando que los actos administrativos se expidieron conforme a la ley, por funcionario competente y fueron debidamente motivados, por tanto la entidad territorial no está llamada a responder por los presuntos perjuicios que aduce la parte actora le fueron causados.

Indica que los Decretos demandados fueron derogados por el Decreto No. 411.0.20.0329 de 29 de mayo de 2015 el cual se publicó en la misma calendada en el boletín oficial número 82, por tanto estos perdieron fuerza ejecutoria.

Manifiesta que no existe norma que establezca que para la implementación del método pico y placa deba previamente realizarse estudios técnicos y que dicha medida se fundamentó en el aumento progresivo del parque automotor, la deficiencia de la capacidad de infraestructura vial, las obras de construcción del Sistema Integrado de Transporte Masivo, así como la intervención de las vías de la ciudad por empresas de servicios públicos, entre otros.

Dice que el alcalde municipal es autoridad de tránsito según lo señalado en el artículo 3 de la Ley 769 de 2002 quien en ejercicio de sus competencias debe expedir las normas y tomar las medidas para el mejor ordenamiento de tránsito de personas, animales y vehículos por las vías públicas, el pico y placa, entre ellos.

Cita la sentencia del 5 de septiembre de 2013, radicación 76001233100020030166101 proferida por el Consejo de Estado, Sección Primera en la cual se indicó que el Alcalde Municipal es competente para adoptar medidas relacionadas con la restricción del transporte público de pasajeros – sistema pico y placa – al no ser una medida de carácter permanente, y en la cual se señaló debía declararse probada la figura procesal de cosa juzgada al haberse decidido por

dicha corporación sobre el mismo tema en sentencia anterior, la cual surtía efectos erga omnes.

Señala que si bien el paralelismo fue uno de los indicadores y análisis realizados en los actos enjuiciados para sustentar la idoneidad de la medida de pico y placa adoptada por la administración municipal, en los actos administrativos enjuiciados no cancelaron permisos de operación o de rutas, solamente restringieron la circulación de vehículos públicos tipo bus, buseta y micro bus mediante la medida adoptada.

Indica que los Decretos enjuiciados son actos administrativos de carácter general orientados a la disminución del flujo vehicular en razón a que imponen la restricción de circulación a todos los vehículos que prestan el servicio público colectivo.

Cita sentencias de la Corte Constitucional, entre ellas la T – 026 de 2006 en la cual se indica que el Estado goza de derechos y prerrogativas que le permiten lograr la prevalencia del interés general en materia de transporte para lo cual la administración puede introducir las modificaciones que considere necesarias para obtener una mejor organización y funcionamiento del servicio y en la que se concluye que dentro de las facultades propias de la autoridad local de la ciudad de Cali se encuentra la regulación del transporte público, en razón de lo cual puede expedir actos administrativos encaminados a regular el número de vehículos autorizados en el área urbana para prestar el servicio público de transporte y la posibilidad de introducir modificaciones apropiadas y oportunas que requiera la prestación del buen servicio.

Presentó las siguientes excepciones: *“inexistencia de la ilegalidad de los actos demandados”*, *“excepción mixta de falta de legitimación en la causa por pasiva (sic)”* e *“innominada”*.

3.2. ALEGATOS DE CONCLUSION

El MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI presentó alegatos de conclusión reiterando los argumentos planteados en la contestación de la demanda y en su reforma. Añade que, el orden público se concibe como el conjunto de acciones que buscan garantizar el goce efectivo de todos los asociados, criterio el cual aplica también en el tema de movilidad, además reitera el Alcalde de Municipio de Cali se encuentra facultado constitucional y legalmente para adoptar las medidas necesarias que busquen el mejor ordenamiento del tránsito en la ciudad y que permiten garantizar el goce efectivo de la locomoción de las personas.

Argumenta que es un hecho notorio la afectación que se presenta en materia de transporte con ocasión de crecimiento del parque automotor frente a la infraestructura de vías de la ciudad.

Concluye que las demás normas que se señalan como transgredidas en la demanda reglamentan el transporte masivo de la ciudad y no la facultad que detenta el Alcalde para conservar el orden público en su jurisdicción.

Pide se despachen desfavorablemente las pretensiones de la demanda.

IV. CONSIDERACIONES PARA RESOLVER

4.1. PROBLEMA JURÍDICO

El medio de control denominado Nulidad y Restablecimiento del Derecho se encuentra consagrado en el artículo 138 del CPACA, a través de él toda persona que considere que con la expedición de un acto administrativo se le ha lesionado en un derecho amparado en una norma jurídica, puede pedir que se declare su nulidad y se le restablezca en su derecho, incluso se puede a través de dicho mecanismo pedir la nulidad de los actos administrativos de carácter general, caso en el cual igualmente se puede solicitar la reparación del daño.

De acuerdo con lo anterior y teniendo en cuenta lo pretendido en el asunto y a la fijación del litigio hecha el problema jurídico es:

- ¿Determinar si es viable la nulidad de los Decretos No. 4110.20.0928 del 31 de diciembre de 2014 y No. 4110.20.00106 del 13 de marzo de 2015, en caso afirmativo, analizar si hay lugar a cancelar los presuntos perjuicios causados a la parte actora con ocasión de la expedición de los mismos?

4.1.1. RESPUESTA AL PROBLEMA JURÍDICO

Para dar respuesta al problema planteado el despacho analizará los siguientes tópicos: i) Línea jurisprudencial del Consejo de Estado sobre la competencia de los alcaldes municipales para establecer el sistema pico y placa, y ii) análisis del caso concreto. Previo a ello se analizarán las excepciones propuestas y se analizarán las pruebas allegadas.

4.1. EXCEPCIONES

En audiencia inicial se declaró infundada la excepción de falta de legitimación en la causa por activa¹.

Frente a la excepción presentada por la parte demandada *“inexistencia de la ilegalidad de los actos demandados”* se considera la misma no amerita un pronunciamiento distinto al que ha de hacerse con el fondo del asunto.

En cuanto a la excepción denominada innominada, el Despacho no encuentra ningún medio exceptivo que deba declarar de oficio.

4.2. DE LO PROBADO

De las pruebas arrimadas al proceso se tiene por probado:

- A través del Decreto No. 4110.20.0928 de 31 de diciembre de 2014 *“Por medio de la cual se toman medidas para el mejor ordenamiento del tránsito de vehículos particulares y de servicio público colectivo urbano de pasajeros en la vías públicas del Municipio de Santiago de Cali, para el año 2015”*, se implementó el sistema de pico y placa en el perímetro urbano de la ciudad de Santiago de Cali para el año 2015 restringiendo la circulación de vehículos tipo bus, buseta, microbús y camperos destinados a la prestación del servicio de transporte público colectivo

¹ Fl. 362 vuelto c. ppal.

urbano de pasajeros de lunes a viernes entre las 5:00 a.m. a las 10:00 p.m. teniendo en cuenta el número de placa así como la sanción a imponer por el incumplimiento de dicha medida. Se lee como fundamento de tal acto administrativo, el aumento progresivo del parque automotor, la deficiencia de la capacidad de infraestructura vial, las obras de construcción del Sistema Integrado de Transporte Masivo y la amplia intervención de las vías por parte de las empresas de servicio público circunstancias las cuales generan congestiones en horas de mayor demanda, provocando contaminación ambiental, disminución en la velocidad, altas demoras, mayores tiempos de viaje, y sobre costos de operación², entre otros. (Fl. 2 – 12)

- Mediante el Decreto No. 4110.20.00106 de 13 de marzo de 2015 *“Por medio del cual se modifica el Decreto No. 4110.20.0928 de 31 de diciembre de 2015 y se toman medidas para el mejor ordenamiento del tránsito de vehículos de servicio público colectivo urbano de pasajeros en la vías públicas del Municipio de Santiago de Cali, para el año 2015”*, se modificó el artículo 2º del Decreto 0928 del 31 de diciembre de 2014 en el sentido de restringir la circulación para los vehículos tipo bus, buseta y microbús destinados a la prestación del servicio de transporte público colectivo urbano de pasajeros de lunes a domingo entre las 5:00 a.m. y las 10:00 p.m. de acuerdo con el último dígito de placa, con una frecuencia de una vez cada cinco días, el cual tuvo fundamento en que los ciudadanos están sujetos a la intervención y reglamentación de las autoridades para garantizar la seguridad y comodidad de los habitantes, para la preservación de un ambiente sano y la protección del uso común del espacio público³, así como en la facultad que detenta el Alcalde Municipal dentro de su jurisdicción para expedir las normas y tomar las medidas necesarias para el mejor ordenamiento de tránsito de las personas, animales, vehículos por las vías públicas con sujeción a las disposiciones de la Ley 769 de 2002⁴; en dicho acto administrativo en su parte considerativa se indica que la Secretaria de Tránsito y Transporte realizó la verificación de paralelismo del TPCU sobre las rutas del MIO recomendando realizar los actos administrativos para la cancelación de rutas del Transporte Público Colectivo Urbano que se encuentran en dicha circunstancia, compartiéndose en dicho acto administrativo las conclusiones y recomendaciones de las verificaciones de las rutas analizadas por la Secretaria de Tránsito y Transporte⁵. (Fl. 13 – 20)

Con el Decreto No. 411.0.20.0329 del 29 de mayo de 2015 se derogaron los Decretos números 411.0.20.0928 de 31 de diciembre de 2014 y 411.0.20.00106 de marzo 13 de 2015, así como las disposiciones que fueran contrarias, acto administrativo el cual fue publicado en el Diario oficial el día 29 de mayo de 2015 tal como consta en constancia visible a folio 285 del expediente. (Fls. 278 – 285)

- Oficio GR 201500825 del 4 de marzo de 2015 dirigido a la Secretaría de Tránsito y Transporte Municipal por parte del Gerente del Centro de Diagnóstico Automotor en el cual se relacionan las empresas de transporte público que estaban habilitadas al 31 de diciembre de 2014. (Fls. 22 – 25)

- Con la Resolución No. 4152.0.21.962 de abril 14 de 2014 se conformó comisión técnica interdisciplinaria de servidores públicos de la planta global del Municipio de

² FL. 2 c.ú.

³ Fl. 13 c.ú.

⁴ FL. 13 Y 14 C.Ú.

⁵ Fl. 14 c.ú.

Santiago de Cali a la cual se le atribuyó la función de conceptuar sobre el cubrimiento efectivo de la demanda por parte del SITM, la cual expidió documento técnico para el cubrimiento efectivo de la demanda de transporte por parte del Sistema Integrado de Transporte Masivo, circunstancia que serviría de soporte para la salida de operación de las rutas del sistema de transporte público colectivo que operan en la ciudad. (Fls. 30 – 62)

- A través de oficio No. 2015415200041441 del 23 de febrero de 2015 se dio respuesta por parte del Municipio de Santiago de Cali al apoderado de la parte demandante en la cual se le indicó que la medida de pico y placa adoptada está orientada a producir la disminución de la demanda de viajes tanto de servicio público como particular, con el fin de promover una movilidad sostenible, racionalizando el uso de las vías, el consumo excesivo de energía, alternativa que pretende mitigar los efectos negativos del uso de transporte urbano y reducir el colapso de la movilidad que se presenta. (FL. 70)

- Con oficio No. 2015415200101871 del 24 de abril de 2015 se indicó por parte del ente territorial al apoderado de la parte actora el número de vehículos públicos que salen de circulación de manera diaria teniendo en cuenta la placa del mismo y que no se realizaron estudios previos de manera específica para la elaboración del Decreto No. 411.0.20.0928 de 2014, en razón a que la medida pico y placa se ha venido renovando anualmente desde el año 2003. (Fl. (72 – 73)

- Mediante contrato adicional de fecha 19 de diciembre de 2014 – Otrrosi – realizado al convenio interadministrativo de utilización de vías y operación del sistema integrado de transporte masivo de Cali se determinó el retiro progresivo de rutas del transporte público colectivo, entre otros. (Fl. 74 – 85)

- Con la Resolución No. 4152.9.8.704 diciembre 12 de 2007 se adoptó el estudio de reestructuración de rutas de transporte público colectivo de Santiago de Cali presentado por la Unión Temporal LOGITRANS LTDA – MOVILIDAD SOSTENIBLE LTDA el cual se tendría como herramienta de modelación y fijación de cancelación y modificación de las rutas. (Fls. 89 – 110)

4.3. LÍNEA JURISPRUDENCIAL DEL CONSEJO DE ESTADO SOBRE LA COMPETENCIA DE LOS ALCALDES MUNICIPALES PARA ESTABLECER EL SISTEMA PICO Y PLACA

El Consejo de Estado, Sala de lo Contenciosos Administrativo, Sección Primera, Concejera Ponente María Claudia Rojas Lasso, en sentencia del 5 de septiembre de 2013, radicación No. 76001233100020030166101, Actor: Empresa de Transporte Río Cali S.A., Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho, se pronunció indicando que los Alcaldes Municipales son competentes para establecer medidas de restricción vehicular como el pico y placa de conformidad con el artículo 6 del Código Nacional de Tránsito, el cual los faculta para que dentro de su jurisdicción expida las normas o medidas necesarias para el mejor ordenamiento de tránsito de personal, animales y vehículos por las vías públicas, con sujeción a las disposiciones de dicho código y disposiciones reglamentarias al ser los mandatarios municipales jefes de la administración local tal como lo dispone el artículo 314 y 315 de la Constitución Política y máxima autoridad de policía, siempre y cuando la medida no sea de carácter permanente.

4.4 ANÁLISIS DEL CASO

Teniendo claridad sobre la competencia que detenta el Alcalde Municipal para dictar medidas de restricción vehicular como el sistema pico y placa, se analizarán los cargos propuestos por la parte actora.

En primer lugar se debe señalar que los actos administrativos demandados contenidos en el Decreto No. 4110.20.0928 de 31 de diciembre de 2014 *“Por medio de la cual se toman medidas para el mejor ordenamiento del tránsito de vehículos particulares y de servicio público colectivo urbano de pasajeros en la vías públicas del Municipio de Santiago de Cali, para el año 2015”* el cual fue modificado por el Decreto No. 4110.20.00106 de 13 de marzo de 2015 *“Por medio del cual se modifica el Decreto No. 4110.20.0928 de 31 de diciembre de 2015 y se toman medidas para el mejor ordenamiento del tránsito de vehículos de servicio público colectivo urbano de pasajeros en la vías públicas del Municipio de Santiago de Cali, para el año 2015”* fueron derogados por el Decreto No. 411.0.20.0329 del 29 de mayo de 2015, por tanto tales estuvieron vigentes hasta la entrada en vigencia de este último.

Al respecto, se debe aclarar que el Consejo de Estado ha determinado que la pérdida de la fuerza ejecutoria del acto administrativo, por cualquiera de sus causales, entre ellas, por pérdida de vigencia (numeral 5º del artículo 91 de la Ley 1437 de 2011) no impide el juicio de legalidad del mismo, ya que éste se realiza teniendo en cuenta las circunstancias vigentes al momento de su expedición⁶, además la pérdida de ejecutoriedad del acto administrativo sólo opera hacia el futuro, por tanto el fallo que se produzca abarca el lapso durante el cual el acto administrativo estuvo vigente y gozó de presunción de legalidad.

Así las cosas, es viable analizar la legalidad de los actos acusados pese a que en la actualidad no está produciendo efectos en razón a que fueron derogados y por tanto perdieron vigencia, estudio el cual versará sobre el tiempo en que aquellos produjeron efectos jurídicos.

Teniendo en cuenta lo anterior se estudiarán los cargos propuestos:

4.4.1 CARGOS

4.4.1.1 NO EXISTEN ESTUDIOS PREVIOS QUE FUNDAMENTEN LA EXPEDICIÓN DE LOS DECRETOS DEMANDADOS.

El actor fundamenta este indicando que según lo establecido en los artículos 27, 28, 30, 32 y 34 del Decreto 170 de 2001, previo a implementar la medida pico y placa se deben realizar estudios técnicos actuales y que no pueden servir de sustento para la expedición de los actos demandados el comportamiento de flujo vehicular que se realizó en el año 2005 y los resultados de modelación de la oferta y demanda que datan del año 2003.

⁶ Ver sentencia del Consejo de Estado del veintinueve (29) de agosto de dos mil doce (2012), Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Consejero Ponente Danilo Rojas Betancourth, proceso Radicación número: 110010326000200900116 00 (37.785)

Al respecto se debe indicar que los artículos en cita del Decreto 170 de 2001⁷ deben ser analizados en su contexto normativo, tenemos entonces que el artículo 27 se encuentra en el título IV prestación del servicio, capítulo II acceso a la prestación del servicio, el cual establece que hay lugar a elaborar estudios que determinen la demanda de movilización cuando la prestación del servicio de transporte se pretenda adjudicar, los artículos 28 y 30 por su parte indican que cuando se aperture la licitación en virtud de la existencia de necesidades de nuevos servicios de movilización se deben realizar los estudios y términos de referencia correspondientes, a su vez los artículos 32 y 34 determinan que se deben realizar estudios previamente cuando se trata de modificación de rutas o reestructuración del servicio, respectivamente.

Así las cosas, se debe indicar que el cargo no prospera, como quiera que la normatividad señalada por la parte actora no impone la obligación a la administración municipal de elaborar estudios previos para poder implementar el sistema de pico y placa, además no se acreditó en el proceso que los estudios elaborados para los años 2003 y 2005 a los cuales se hizo alusión no correspondan a las actuales condiciones de movilidad, por tanto esta instancia judicial no tiene fundamento alguno para señalar que los mismos no podían servir de sustento para la implementación de la medida adoptada.

4.4.1.2 FALSA MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS ENJUICIADOS AL NO SER EL MÉTODO PICO Y PLACA EL MECANISMO CREADO PARA SUBSANAR EL PARALELISMO QUE SE PRESENTA FRENTE AL SISTEMA DE TRANSPORTE MASIVO.

Este cargo se fundamentó en que el sistema pico y placa adoptado no es un método que puede usarse para cancelar o reestructurar las rutas del sistema de servicio de transporte terrestre colectivo de pasajeros, además al aplicarse dicha medida con fundamento en el presunto paralelismo se coercionó el retiro y desmonte de rutas del sistema de transporte colectivo.

En cuanto a la configuración de la falsa motivación como causal de nulidad de un acto administrativo, el H. Consejo de Estado ha reiterado que:

Tratándose de la causal de nulidad por falsa motivación, la Sala reitera que esta causal se relaciona directamente con el principio de legalidad de los actos y con el control de los hechos determinantes de la decisión administrativa. Para que prospere la pretensión de nulidad de un acto administrativo con fundamento en la causal denominada falsa motivación es necesario que se demuestre una de dos circunstancias: a) O bien que los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa; o b) Que la Administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente. Ahora bien, los hechos que fundamentan la decisión administrativa deben ser reales y la realidad, por supuesto, siempre será una sola. Por ende, cuando los hechos que tuvo en cuenta la Administración para adoptar la decisión no existieron o fueron apreciados en una dimensión equivocada, se incurre en falsa motivación porque la realidad no concuerda con el escenario fáctico que la Administración supuso que existía al tomar la decisión. Todo lo anterior implica que quien acude a la jurisdicción para alegar la falsa motivación, debe, como mínimo, señalar cuál es el hecho o

⁷ Decreto 170 del 5 de febrero de 2001 "Por el cual se reglamenta el servicio público de transporte terrestre automotor colectivo metropolitano, distrital y municipal de pasajeros".

hechos que el funcionario tuvo en cuenta para tomar la decisión y que en realidad no existieron, o, en qué consiste la errada interpretación de esos hechos⁸.

En ese orden de ideas debe indicarse que para que esta causal de nulidad prospere se requiere que en efecto los hechos o argumentos que se tuvieron en cuenta al momento de expedir el acto administrativo y que fueron determinantes en tal expedición no existan o no se hayan probado o que se hayan dejado de analizar otros hechos o circunstancias que de haberse analizado otra hubiera tenido que ser la decisión.

En el caso que nos ocupa si bien se alude en los actos administrativos de la existencia de rutas de transporte público de pasajeros que coinciden con las rutas del sistema de transporte masivo, no puede aducirse que tal haya sido la causa efectiva para la expedición de tales, pues en la decisión tomada nada se dice respecto de cancelación de ninguna ruta; así mismo de la lectura integral de ellos se logra observar que existen fundamentos de gran peso para su expedición como lo son: las numerosas congestiones en horas de mayor demanda provocadas por el aumento progresivo del parque automotor registrado cada año, la deficiente capacidad de infraestructura vial, las obras de construcción del SITM MIO, la amplia intervención de las vías por parte de las entidades de servicios públicos, entre otros.

Así las cosas, debe concluir esta instancia judicial que lo alegado por la parte demandante como fundamento de una presunta falsa motivación de los actos administrativos acusados tampoco tiene vocación de prosperidad.

4.4.1.3 EL ALCALDE DEL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI NO ES COMPETENTE PARA PROFERIR ACTOS ADMINISTRATIVOS RELACIONADOS CON LA OPERATIVIDAD DE LOS SISTEMAS DE TRANSPORTE MASIVO.

Este tiene fundamento en que el Alcalde no tiene competencia para proferir los actos administrativos acusados por cuanto estos presuntamente tienen relación con la operatividad de los sistemas de transporte masivo.

Frente a ella tenemos que, el artículo 315 constitucional prevé que el Alcalde es la primera autoridad de policía del municipio y en virtud de ello debe no solo asegurar el cumplimiento de las funciones asignadas, sino garantizar la efectiva y eficiente prestación de los servicios a su cargo.

Por su parte, el artículo 91 de la Ley 136 de 1994 "*Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios*" prevé que el Alcalde en relación con el orden público puede restringir y vigilar la circulación de las personas por vías y lugares públicos.

A su turno, el Código Nacional de Tránsito Terrestre – Ley 769 de 2002 prevé en su artículo 3º que son autoridades de tránsito entre otras, el Ministerio de Transporte, los Gobernadores y los Alcaldes; en su artículo 6º consagra que los Alcaldes dentro de su respectiva jurisdicción deberán expedir las normas y tomarán las medidas necesarias para el mejor ordenamiento del tránsito de personas, animales y vehículos por las vías públicas con sujeción a las

⁸ H. Consejo de Estado Sección Cuarta. M.P. Dr. HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS. Sentencia proferida el 13 de octubre de 2016 en proceso identificado con la Rad. 208674825000-23-27-000-2009-00206-01-19456

disposiciones de dicho estatuto, preceptiva a la que se le dio aplicación en el presente asunto por parte del Alcalde del Municipio de Cali.

Debe tenerse en cuenta que no incurre en el presente asunto en violación alguna de lo dispuesto en el parágrafo 3° de la aludida norma, esto es, que los Gobernadores y los Alcaldes, las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales, no podrán, en ningún caso, dictar normas de tránsito de carácter permanente, que impliquen adiciones o modificaciones al código de tránsito; lo anterior como quiera que la medida de pico y placa adoptada a través de los actos administrativos acusados no es de carácter permanente, pues lo allí estipulado rige concretamente para el año 2015 y no modifica el aludido estatuto.

Por su parte, el Decreto 172 de 2001 también prevé que son autoridades de transporte competentes, los Alcaldes Municipales y/o distritales o los organismos en quien estos deleguen tal atribución.

Adicionalmente, debe precisarse en este punto que no le asiste razón al demandante al sustentar este cargo indicando que el Alcalde no es competente en materia de servicios de Transporte Masivo, para lo cual basta una simple revisión del contenido de los actos administrativos acusados, lo que permite concluir sin lugar a dudas, que las medidas allí adoptadas en nada afectan y/o se refieren al servicio de transporte masivo; distinto es, que en su parte considerativa se haga alusión, como en efecto ocurre, al paralelismo existente entre las rutas del TPCU y las SITM – MIO, sin embargo, ninguna medida se adopta frente a este último servicio, considerándose esta un simple dicho de paso que no influye en la parte resolutive; así las cosas, se concluye que el presente cargo tampoco prospera.

4.4.1.4 LOS DECRETOS ACUSADOS SON ACTOS DE CONTENIDO PARTICULAR Y CONCRETO LOS CUALES DEBIERON SOMETERSE A UNA RITUALIDAD PROCESAL PARA NO VIOLENTAR EL DEBIDO PROCESO.

Aduce el actor que el Decreto No. 4110.20.00106 de marzo 13 de 2015 es un acto administrativo de carácter particular pues se dirige a restringir la circulación de los vehículos tipo bus, buseta y microbús del servicio de transporte público colectivo urbano de pasajeros correspondiente a un grupo determinado de personas, esto es, las empresas Comooepal, Decepaz, Cañaveral, Ermita y Montebello.

Frente al carácter de los actos administrativos acusados, debe recordarse lo dispuesto por el H. Consejo de Estado en providencia fechada 18 de junio de 2015 dentro del proceso identificado con la radicación N° 11001-03-24-000-2011-00271-00 y ponencia de la Dra. María Elizabeth Jarcia González, oportunidad en la que se puntualizó lo siguiente:

“La diferencia entre los actos de contenido particular y general depende del grado de indeterminación que tengan los sujetos destinatarios del mismo, como lo ha precisado esta Sala: ‘Para diferenciar un acto administrativo general de uno particular es necesario tener presente los siguientes aspectos: El acto administrativo se entiende, entre otras perspectivas, como una decisión adoptada o expedida en función administrativa a través de la cual la autoridad crea, modifica o extingue una posición de una persona o conjunto de personas determinadas o indeterminadas frente a una norma de derecho (situación jurídica). El acto singular o particular no necesariamente tiene un destinatario único, por cuanto puede ir dirigido tanto a una persona como a un grupo determinado de personas; en tanto que el acto general se expide siempre para un grupo indeterminado de personas a quienes se les crea, modifica o extingue una situación jurídica, dependiendo de las

conductas o roles que ellas mismas asuman”.

Bajo tales consideraciones, concluye necesariamente esta instancia judicial que los actos administrativos acusados son verdaderos actos de carácter general a través de los cuales se crea una situación jurídica para un grupo de personas, esto es, quienes prestan el servicio público de transporte, sin embargo, dichos sujetos de derecho no están individualmente determinados y es dicha circunstancia la que precisamente marca la diferencia entre un acto general y uno particular.

En efecto, el grupo de sujetos que se ven afectados por la medida de pico y placa adoptada a través de los actos administrativos acusados no es fijo, por el contrario, es completamente variable y depende de quienes presten el servicio de transporte público y es dicha indeterminación, connatural al acto administrativo general, la que impide tener como actos administrativos de carácter particular los aquí demandados.

Así las cosas, debe concluirse que no existe ninguna causal de nulidad que invalide los actos administrativos acusados por haberse omitido alguna ritualidad procesal que implique la violación al debido proceso de los interesados y terceros afectados, pues en aplicación de lo dispuesto en el artículo 65 del CPACA los mismos fueron publicados en debida forma; en efecto, revisada la página web de la entidad demandada se pudo constatar que el Decreto No. 4110.20.0928 del 31 de diciembre de 2.014 fue publicado en el boletín oficial de publicaciones No. 4111.0.4.1 - 180 del 31 de diciembre de 2.014, así mismo, se verificó que el Decreto No. 4110.20.00106 del 13 de marzo de 2.015, se publicó en el boletín oficial de publicaciones No. 4111.0.4.1 - 35 del 13 de marzo de 2.015, por lo tanto no encuentra el Despacho que el Municipio de Santiago de Cali, haya violado el debido proceso por la indebida publicación de los actos demandados.

4.4.1.5 ARGUMENTOS EXPUESTOS EN LA REFORMA DE LA DEMANDA

En la reforma de la demanda se adujo que con la expedición de los actos administrativos demandados se violó el artículo 42 de la Ley 1437 de 2011 al no haberse motivado la adopción de la medida de pico y placa, además estos están falsamente motivados al no tenerse en cuenta los principios del transporte público establecidos en la Ley 105 de 1993, esto es, el acceso al transporte, colaboración entre entidades en lo que respecta al componente de planeación, participación ciudadana, otorgamiento de rutas y la libre empresa.

Frente a tales aseveraciones tenemos que los actos administrativos demandados se fundamentaron en el artículo 6 de la Ley 769 de 2002 – Código Nacional de Tránsito Terrestre -, así como en el aumento progresivo del parque automotor registrado cada año, la deficiencia de la capacidad de infraestructura vial, las obras de construcción del sistema de transporte masivo y la intervención de la vías por parte de las empresas de servicios públicos, entre otras circunstancias las cuales generan congestiones en las horas de mayor demanda, contaminación ambiental, disminución en la velocidad, altas demoras, mayores tiempos de viaje y sobre costo en la operación, por tanto se concluye que contrario a lo expuesto por el actor, los actos administrativos demandados fueron debidamente motivados.

En lo que respecta a que no se tuvo en cuenta los principios de transporte público contenidos en la Ley 105 de 1993 al expedir los actos acusados se tiene que con su expedición no se vulneraron los principios de acceso al transporte, colaboración entre entidades en el componente de planeación, participación ciudadana,

otorgamiento de rutas, en razón a que la implementación del sistema pico y placa restringió de manera temporal y durante unos días al mes -de acuerdo al último número de placa- la circulación de algunos vehículos tipo bus, buseta, microbús destinados a la prestación del servicio de transporte público quedando habilitados los demás vehículos públicos adscritos a las diferentes empresas para la prestación del servicio de transporte, en virtud de lo cual no tiene vocación de prosperar el último cargo propuesto.

Así las cosas, habrá que negar las pretensiones de la demanda al considerarse que los actos administrativos acusados fueron proferidos en derecho y en acatamiento a disposiciones legales.

Finalmente y teniendo en cuenta que no fue desvirtuado el principio de legalidad que ampara los actos administrativos demandados se declara fundada la excepción presentada por la parte demandada que se denominó *"inexistencia de la ilegalidad de los actos demandados"*.

4.3.1. COSTAS

Según lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A. en concordancia con lo previsto en el artículo 365 de la Ley 1564 de 2012 –CGP–, se condenará a la parte vencida en el proceso al pago de costas, por tanto se condena a la parte demandante al pago de costas a favor de la entidad demandada. Una vez en firme esta providencia por Secretaría liquídense teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 366 del CGP.

Sin más consideraciones, el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SANTIAGO DE CALI**, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR fundada la excepción denominada *"inexistencia de la ilegalidad de los actos demandados"* presentada por el Municipio de Santiago de Cali, por lo expuesto.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: SE CONDENA EN COSTAS a la parte demandante y a favor de la entidad demandada Municipio Santiago de Cali.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, realícese la respectiva liquidación por secretaría siguiendo las pautas establecidas en el artículo 366 del C.G.P., DEVUÉLVANSE los remanentes si los hubiere, y ARCHÍVESE el proceso previas las anotaciones que sean del caso en el sistema Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ZULAY CAMACHO CALERO
JUEZ